

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
Universidad Pablo de Olavide

**REINTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA EXTINCIÓN DEL
CONTRATO DE TRABAJO POR VOLUNTAD DEL
TRABAJADOR ANTE IMPAGOS DEL EMPRESARIO**

Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social), de 20 de julio 2012

FERNANDO ELORZA GUERRERO*

SUPUESTO DE HECHO: Un trabajador registra desde hace meses retrasos en el pago de sus salarios, hasta el punto de que en un momento determinado deja de trabajar, debiéndole la empresa 1800 euros en salarios. En el acto de conciliación previo al juicio, el trabajador comunicó a la empresa que, si en el plazo de ocho días naturales contados a partir de la celebración de dicho acto no le eran abonados los salarios atrasados, procedería a no asistir a su puesto de trabajo, y a aceptar cualquier otra oferta de trabajo para su subsistencia económica y familiar, manteniendo la demanda y el derecho a la rescisión indemnizatoria. La sentencia de instancia (dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Badajoz, auto nº 224/10) estimó la demanda y declaró extinguido el contrato de trabajo, condenando a la empresa al pago de una indemnización. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia (en sentencia de su Sala de lo Social de 17 de marzo de 2011, rec. sup. núm. 46/2011), confirmó la sentencia recurrida al considerar que dada la situación de incumplimiento de la empresa se justificaba que el actor dejase de prestar servicios en la misma antes de que se dictase la sentencia acordando la extinción del contrato, y que las irregularidades en el pago del salario unidas a otras circunstancias apreciadas justificaban la resolución del contrato de trabajo. Este Tribunal subrayará también que el pago tras la conciliación de lo que se adeudaba, en poco más de un mes, muestra que el mismo, lo más probable, es que pudo producirse antes, al tiempo que llama la atención sobre la circunstancia de que el trabajador tenía una oferta de trabajo que debía aprovechar.

Recorre la empresa ante el Tribunal Supremo (TS) –planteando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

de Justicia de Asturias, de 5 de octubre de 2011, que desestima la demanda al considerar que para que pueda prosperar la acción extintiva ejercitada por el trabajador debe estar viva y vigente al relación laboral, salvo supuestos excepcionales que atenten gravemente contra la dignidad del trabajador o su integridad física, situándolo en una posición insoportable-, al entender que no podía declararse la extinción del contrato de trabajo, toda vez que se había producido el cese en la prestación de servicios antes de dictarse la sentencia, y que los incumplimientos no eran de gravedad como para proceder a la aplicación del art. 50 ET.

RESUMEN: El Alto Tribunal español desestimaré el recurso de casación interpuesto por la empresa (rec. cas. u.d. 1601/2011) por las siguientes razones:

- 1) Hasta la fecha la doctrina del TS en el marco del art. 50 ET afirmaba que no cabía que un trabajador resolviera extrajudicialmente su contrato de trabajo, sino que lo procedente es que solicite la rescisión contractual sin abandonar la actividad laboral que desempeña en la empresa, dado que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme, que estima que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes de hacerse este pronunciamiento.
- 2) Sin embargo, la cuestión planteada resulta más compleja, pues además del art. 50.1 ET debe tenerse en cuenta el art. 49 j) ET, que establece que el contrato se extingue “por voluntad del trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario”, debiendo considerarse, desde la perspectiva del derecho histórico el que el art. 76.9 de la Ley de Contratos de Trabajo disponía que el contrato de trabajo terminará por voluntad del trabajador, estimándose justas causas para que el trabajador pueda por su voluntad dar por terminado el contrato las que el art. 78 de esa ley enumera. Además, teniendo en cuenta que el art. 50 ET cumple, al igual que el art. 54 ET, una función análoga al art. 1124 Cc, debe tenerse en cuenta la doctrina de la Sala Primera del TS, que viene señalando que la facultad resolutoria puede ejercerse en nuestro ordenamiento no sólo por la vía judicial, sino también mediante declaración, no sujeta a forma, dirigida a la otra parte, pero a reserva de que sean los Tribunales los que examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada, determinando finalmente si la resolución ha sido bien hecha o debe tenerse pro indebidamente utilizada.
- 3) En el ámbito laboral la exigencia, salvo excepciones, de la declaración judicial ha operado en la práctica como un mecanismo de segu-

ridad para evitar que, cuando el trabajador da por extinguido su contrato de trabajo, insta el reconocimiento de la correspondiente indemnización y la sentencia no le es favorable, no se produzca la pérdida del empleo como consecuencia del “abandono” del puesto de trabajo. Esta solución se ha señalado ya en ocasiones por parte del TS que puede resultar demasiado rígida para la protección de los intereses del trabajador que el art. 50 ET tutela.

- 4) Antecedentes como la Sentencia de esta misma Sala de 3 de junio de 1988, o lo dispuesto por el art. 303.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) –bien es verdad que se trata de un precepto no aplicable al caso tanto por razones de vigencia temporal como por las diferencias que se pueden apreciar en relación con el supuesto de hecho–, aconsejan introducir una mayor flexibilidad en la doctrina judicial, en la línea de la sentencia de 1988, de forma que “no se obligue al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que, aunque no sean contrarias a su dignidad o a su integridad, pueden implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales. De ahí que haya de concederse al trabajador la posibilidad en estos casos de optar entre ejercitar la acción resolutoria y continuar prestando servicios en cuyo caso se estará en el marco de la resolución judicial o dejar de prestar servicios al tiempo que se ejercita la acción, asumiendo en este caso del riesgo del resultado del proceso”.

La sentencia cuenta con un voto particular firmado por seis magistrados.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL TRABAJADOR
3. LA NOVEDOSA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LOS ARGUMENTOS DEL VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA
4. REFLEXIÓN FINAL

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia cuyo análisis crítico se realiza en estas páginas ha hecho exclamar a más de un analista que en esta ocasión la Sala Cuarta del TS “ha variado aquí su enfoque, quizá espoleada por las innovaciones de la LRJS” (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social)¹. Algo de esto hay en la nueva

¹ Sempere Navarro, A. V.: “El Supremo y la terminación voluntaria del contrato de trabajo”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 852/2012, p. 1.

doctrina judicial como veremos posteriormente, pero desde luego a uno no deja de sorprenderle lo curioso que es este país para algunas cosas: o nos pasamos, o no llegamos, pues ha de recordarse que al caso objeto de recurso la mencionada LRJS no le es de aplicación. Sorprendente, a la vez que interesante, por tanto, este nuevo criterio del Alto Tribunal sobre una cuestión tan sensible para toda relación laboral como es la de la extinción del contrato de trabajo, en este caso por voluntad del propio trabajador.

Versa por tanto el presente análisis sobre la interpretación que nuestro TS realiza del art. 50. 1 c) ET, que como sabemos establece que “serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato de trabajo (...) cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor”, en este caso concreto con ocasión de los retrasos e impagos de salario por parte de la empresa, tema como es de general conocimiento de total y desgraciada actualidad. Como sabemos, tradicionalmente el TS había establecido como doctrina pacífica que en los casos del art. 50 ET “no cabe que el trabajador resuelva extrajudicialmente el contrato de trabajo, sino que lo procedente es que solicite la rescisión del contrato laboral, sin abandonar la actividad laboral que desempeña en la empresa, dado que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme, que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes de hacerse este pronunciamiento salvo (...) que la continuidad laboral atente a la dignidad, a la integridad personal o, en general, a aquellos derechos fundamentales que corresponden al hombre por el solo hecho de su nacimiento” (STS (Sala de lo Social) de 8 de noviembre de 2000, entre otras)². El TS, sin embargo, cambia de criterio en la sentencia objeto de análisis, no sin polémica por cierto, pues el fallo judicial contiene un voto particular firmado por seis magistrados. Comenzamos.

2. APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL TRABAJADOR

Recordaba el maestro Alonso Olea en cierta ocasión cómo en un pasaje cervantino se afirmaba que “...nadie me despidió, si no era yo que me despediese...”³, y cómo en nuestro ordenamiento jurídico se da una convivencia de

² Rec. cas. u.d. 970/2000.

³ Prólogo a la obra de De Miguel Lorenzo, A.: *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Civitas, Madrid, 1993, p. 16. La obra cervantina a la que se refiere es el “Coloquio de los perros”, que forma parte de las *Novelas ejemplares*, de Miguel de Cervantes Saavedra.

facto entre el art. 1124 Cc y el 50 ET. De tal manera que mientras el mencionado precepto del CC consagra el derecho del que cumple a resolver si el otro incumple, pero además puede exigir el correspondiente cumplimiento de lo pactado, el precepto estatutario maneja una lógica distinta, como es que enfrentado el trabajador a una situación de incumplimiento el mismo no puede decidir por sí la extinción del contrato, sino que debe solicitar al juez la autorización pertinente para ello, de forma que “la causa de resolución aparece como fundamento de la demanda del trabajador”⁴.

La cuestión es que, como hace ya algunos años se reflexionó críticamente, la aproximación a la figura jurídica del desistimiento unilateral del trabajador, en cuanto “declaración de voluntad unilateral recepticia, que produce de por sí el efecto extintivo de una relación contractual”, no puede ser ajena a la circunstancia de que, por distintas razones, los caracteres teóricos del disenso unilateral “sólo con dificultad han sido captados por las sucesivas leyes reguladoras del contrato de trabajo en nuestro sistema”⁵. De forma que, sin desconocerse la institución en su esencia por el Derecho español del Trabajo⁶, no es menos cierto que no se puede pasar por alto la existencia de “alteraciones trascendentes en su dinámica, que, en el momento presente, pueden ocultar los rasgos originales, encubriendo su realidad teórica bajo la apariencia de otras figuras”. Comprenderá por tanto el lector, teniendo en cuenta este avance, por qué el TS en la sentencia analizada realiza una breve retrospectiva desde el punto legislativo, remontándose en su caso a la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

No obstante, en nuestro caso estimo oportuno remontarnos al comienzo de toda esta historia, que podemos fijar en el Código de Trabajo de 1926. En efecto, en su momento el Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926 dispuso en su art. 20, en relación con el contrato de trabajo temporal, que “ninguna de las partes podrá darlo por terminado antes de su vencimiento, a no mediar justa causa” –relacionadas por cierto en el art. 22–, en tanto nada se disponía en relación con el contrato de trabajo indefinido, lo que se interpretó como expresivo de la libertad de las partes para poder resolver unilateralmente el contrato en

⁴ Alonso Olea, M. en el Prólogo a la obra de De Miguel Lorenzo, A.: *La extinción causal* ..., op. cit., p. 17.

⁵ Rodríguez-Piñero, M. y Fernández-López, M.F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1998, p. 36.

⁶ No obstante, en el seno de la doctrina laboralista se es consciente, desde hace años, de que el art. 50 ET en su conjunto “presenta importantes carencias estructurales para erigirse en una técnica adecuada de acuerdo a las exigencias de un constitucionalismo democrático-social garantista”, que tutele los derechos del trabajador ante incumplimientos o vulneraciones de derechos realizados por el empresario (Monereo Pérez, J.L., en el Prólogo a la obra de González de Patto, R.M.: *La dimisión provocada. Configuración y régimen jurídico del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Comares, Granada, 2009, p. 22).

cualquier momento⁷. Sin embargo, con la llegada de la II República la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 procedió a ampliar la exigencia de justa causa para el despido al contrato de trabajo indefinido, no así por lo que respecta a la extinción por voluntad del trabajador, donde ésta se continúa considerando determinante (art. 89.7). No obstante, en relación con esta última la cuestión comienza a no estar clara, toda vez que, afirmado por el mencionado art. 89.7 que “los contratos individuales de trabajo terminarán por una de las causas siguientes: (...) Por voluntad del trabajador”, procede en el propio precepto, a continuación, a relacionar lo que define como “causas justas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato” –se cita ya entonces la “falta de pago” como una causa justa–. Comienza por tanto en esa época un debate que ha marcado la evolución del desistimiento del trabajador: ¿debe estar justificada la decisión del trabajador de desistir del contrato de trabajo?

Durante la Dictadura franquista hay que reseñar un primer cambio legislativo, altamente significativo desde la perspectiva que aquí interesa, al modificarse el art. 89 de la LCT de 1931 por la Ley de 6 de noviembre de 1941. De tal forma que por vez primera se pone en conexión la justa causa con un incumplimiento del empresario, pasando aquella a justificar, más que la decisión extintiva, la indemnización a percibir por el trabajador⁸. Este planteamiento se consolida con la LCT de 1944, y termina generando una deformación de la figura la dimisión extintiva por voluntad del trabajador que con buen criterio se ha sintetizado en tres puntos⁹: a) consideración de que la extinción del contrato por decisión del trabajador exigía siempre la concurrencia de una causa legítima, a falta de la cual el acto resolutorio se consideraba antijurídico o ilegítimo; b) equiparación del concepto de “abandono del trabajo por el trabajador” a una suerte de dimisión abusiva; c) exigencia por la jurisprudencia de que el trabajador continúe en su puesto de trabajo –se salvan no obstante por los Tribunales las situaciones que se consideran francamente insostenibles–, cuando se desee resolver el contrato de trabajo y obtener al mismo tiempo un resarcimiento económico, en tanto la Magistratura no se haya pronunciado

⁷ Alarcón Horcas, S.: *Código de Trabajo*, Madrid, 1927, Tomo I, p. 231 y ss. Téngase en cuenta que, como gráficamente describió en su día Martín Valverde (en “La formación del Derecho del Trabajo en España”, en AA.VV.: *La legislación social en la Historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, p. LXXIII), “de esta regulación codificada puede decirse con justicia que, a pesar de las apariencias, era una simple reforma del contrato de arrendamiento de servicios y no una regulación instauradora del contrato de trabajo propiamente dicho”.

⁸ Rodríguez-Piñero, M. y Fernández-López, M.F.: *La voluntad del trabajador...*, op. cit., p. 36.

⁹ Rodríguez-Piñero, M. y Fernández-López, M.F.: *La voluntad del trabajador...*, op. cit., p. 43 y ss.

sobre el fondo del asunto. Es en definitiva en este periodo histórico cuando, como se ha señalado, “la categoría dogmática del poder extinguir por la propia voluntad el contrato de trabajo por parte del trabajador queda totalmente desdibujada”, desconociéndose no sólo la figura del “receso”, desistimiento o denuncia unilateral, sino también obviando el elemento de protección de libertad que ésta en el origen de esta figura jurídica¹⁰.

La evolución legislativa posterior, por tanto, simplemente confirma y profundiza en la peculiar concepción (deformada) de la institución. Así, la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (art. 21) exige no sólo la continuidad de la relación de trabajo para poder ejercer la acción indemnizatoria –que es a fin de cuentas de lo que se trata para el legislador–, sino que por primera vez explícita de manera nítida la exigencia de que para poder resolver el contrato de trabajo el trabajador debe solicitar al juez la apreciación de causa justa –“El trabajador podrá solicitar la resolución del contrato de trabajo...”–. Sin ánimo de abundar en lo conocido, el ET, en su versión vigente desde 1980, también reproduce esa mentalidad: “Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:...”.

3. LA NOVEDOSA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LOS ARGUMENTOS DEL VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA

Como habrá comprobado el lector tras la lectura del resumen de la doctrina sentada por la sentencia del TS objeto de comentario, y la evolución histórica que el régimen del desistimiento del contrato de trabajo por el trabajador ha registrado en nuestro país, en el presente caso asistimos un cambio jurisprudencial de ciento ochenta grados –de trescientos sesenta grados sería si el Tribunal hubiera concluido que el derecho a indemnización se genera sin necesidad de resolución judicial apreciando la concurrencia de causa ex art. 50 ET–, de tal manera que, como en algún caso ya se ha señalado¹¹, el Alto Tribunal anuncia que en adelante permitirá al trabajador abandonar la empresa si así lo estima oportuno, tras presentar la demanda, y quedar a expensas de lo que determine la sentencia: si es estimatoria, reconociendo el derecho a indemnización y desempleo; si es desestimatoria, quedando sin indemnización y sin prestación de desempleo –sin trabajo ya se quedó–.

Básicamente, lo que hace el TS es volver atrás sobre su planteamiento

¹⁰ De nuevo, Rodríguez-Piñero, M. y Fernández-López, M.F.: *La voluntad del trabajador...*, op. cit., p. 45.

¹¹ Sempere Navarro, A. V.: “El Supremo y la terminación voluntaria...”, op. cit., p. 1.

histórico y afirmar, que al margen de los supuestos excepcionales admitidos tradicionalmente, y que amparaban el abandono por el trabajador de su actividad laboral en situaciones donde el mismo veía afectada su dignidad o su integridad sin esperar a la pertinente resolución judicial, la jurisprudencia ordinaria en la materia “puede ser una solución demasiado rígida para la protección de los intereses del trabajador que el art. 50 ET tutela”. Los argumentos que maneja para realizar esta reconsideración son, como hemos tenido ocasión de constatar, de distinto tipo: a) analogía, en cuanto a la funcionalidad de los preceptos, de lo dispuesto por los arts. 50 ET –también el art. 54– y 1124 Cc, con la invocación consecuente –al menos así se estima por el Alto Tribunal– de la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que en relación con este último e importante precepto civil ha recordado reiteradamente que “la facultad resarcitoria puede ejercitarse en nuestro ordenamiento no sólo por la vía judicial, sino también mediante declaración, no sujeta a forma, dirigida a la otra parte pero a reserva –claro está– de que sean los Tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada (negando el incumplimiento o rechazando la oportunidad de extinguir el contrato), determinando, en definitiva, si la resolución ha sido bien hecha o si ha de tenerse por indebidamente utilizada” (sentencia TS (Sala 1ª) de 8 de mayo de 2002); b) el planteamiento asumido por el legislador en preceptos como el art. 303.3 LRJS¹² que, aun no siendo aplicable por razones de vigencia temporal y por las diferencias existentes en cuanto al supuesto de hecho, sí abunda en una solución que, con ciertas correcciones, ya recogió la sentencia de esta Sala de 3 de junio de 1988 –precisamente con ocasión de un pleito en el que, recurrida la sentencia de resolución del contrato de trabajo por la empresa, el trabajador dejó de prestar servicios, por lo que fue despedido, pese a que la sentencia final confirmó el fallo de instancia favorable al trabajador– en el sentido de subrayar que “la falta de prestación de servicios durante la sustanciación del recurso contra la sentencia que, estimando la pretensión del trabajador, declarara la resolución indemnizada de su contrato de trabajo, sólo podría ser eventualmente ponderada en el supuesto de estimación del recurso, correspondiendo a la esfera de decisión del trabajador la asunción de tal posible riesgo”. Por ello, el Alto Tribunal concluye que resulta necesario introducir una “mayor flexibilidad” en estos casos, precisamente en línea con la doctrina del TS del año 1988, “de forma que no se obligue al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que, aunque no sean contrarias a su dignidad o a su integridad, pueden implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales. De ahí que haya

¹² Precepto que reconoce al trabajador que ha obtenido una sentencia favorable en un pleito de resolución del contrato la posibilidad de optar entre continuar prestando servicios o dejar de hacerlo con las consecuencias que la propia norma establece.

de concederse al trabajador la posibilidad en estos casos de optar entre ejercitar la acción resolutoria y continuar prestando servicios en cuyo caso se estará en el marco de la resolución judicial o dejar de prestar servicios al tiempo que se ejercita la acción, asumiendo en este caso el riesgo del resultado del proceso en los términos a que se ha hecho referencia”.

La otra forma de ver todo este asunto nos la aporta la argumentación del voto particular, que como he señalado ha sido suscrito por seis de los magistrados de la Sala. Básicamente, en dicho voto la posición que se defiende propugna la confirmación de la sentencia recurrida –se comparte por tanto el fallo– si bien se disiente de la argumentación, pues en el caso de los magistrados discrepantes se considera que dicha confirmación debería producirse “en tanto ratificación de que se hubiese declarado resuelto el contrato de trabajo, pero no por la vía de entender que el trabajador estaba facultado para resolverlo por sí mismo y que la sentencia no tenía eficacia constitutiva, sino por considerar que el prolongado impago –o grave irregularidad en el abono– de salarios justificaba que el trabajador allegase medios económicos prestando servicios en otra empresa, persistiendo la relación laboral hasta que fue dictada la sentencia que con carácter constitutivo puso fin a la relación laboral”¹³. En ese sentido, dichos magistrados consideran que corresponde reivindicar la doctrina tradicional del TS que “se ajusta a la literalidad normativa” –el art. 50 ET–. Que una interpretación como la adoptada mayoritariamente por la Sala supone “una indebida trasposición de criterios civiles a un ordenamiento –el laboral– regido por principios diversos y que desprotege al trabajador de forma innecesaria”¹⁴. Que los excesos en los que pudiera incurrir la doctrina afirmada por el TS hasta la fecha “tendrían fácil remedio en la aplicación extensiva de los supuestos en los que –por excepción– la jurisprudencia ha venido entendiendo que el trabajador queda exento de su obligación de continuar prestando servicios”. Y que la cuestión planteada en esta ocasión ya se encuentra legalmente resuelta, en

¹³ En tal sentido, en el voto particular se subraya la coincidencia con la opinión mayoritaria expresada en la sentencia en el sentido de estimar que “es necesario introducir una mayor flexibilidad en la materia, de forma que “no se obligue al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que, aunque no sean contrarias a su dignidad o a su integridad, puedan implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales””.

¹⁴ Se sostiene en el voto particular que aun siendo el art. 50 ET la trasposición laboral del art. 1124 Cc, la redacción de ambas normas es diversa, de la misma forma que la consecuencia resarcitoria de la resolución, pues mientras la indemnización es automática y tasada en el contrato de trabajo, en el caso del Cc el resarcimiento está subordinado a que se acrediten daños y perjuicios. No obstante, para los magistrados que suscriben este voto la principal diferencia se sitúa en lo que se define como “una consecuencia conexas de extrema importancia”: la percepción de prestaciones por desempleo en el caso de la extinción del contrato de trabajo, que su juicio “queda muy comprometida con el criterio seguido en esta sentencia por la mayoría”.

forma diversa a la aceptada por la mayoría de la Sala, por el art. 79.7 LRJS. Especialmente se insiste en que la discrepancia de opinión manifestada aboga por evitar “decisiones individuales que finalmente pudieran resultar harto perjudiciales para los intereses de las partes y muy especialmente para el empleado, cuya medida –de no estar justificada– muy factiblemente fuese considerada abandono voluntario del trabajo, con lo que ello significa respecto de perder todo derecho a indemnización legal y a las prestaciones por desempleo”.

En relación con esta última consideración ha de recordarse que lo que el mencionado art. 79 LRJS dispone es que, en los procesos en que la extinción del contrato de trabajo tenga lugar a instancias del trabajador con fundamento en el art. 50 ET, cuando se “justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral del trabajador, pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su fórmula anterior, podrá acordarse, a instancia del demandante, alguna de las medidas cautelares contempladas en el apartado 4 del artículo 180 de esta Ley, con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la sentencia”. Las medidas cautelares que se contemplan son: la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado del puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo, y “cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto (...) vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida”.

Pues bien, para los magistrados discrepantes el mencionado art. 79 LRJS evidencia claramente cómo “la única vía que el trabajador tiene para ejercitar la facultad resolutoria es la judicial, sin resultar admisible que por su propia voluntad ponga término al contrato”, de forma que la suspensión del contrato de trabajo, de tener lugar, no puede ser adoptada por voluntad del trabajador, sino que tras la entrada en vigor de la LRJS sólo puede acordarse por el Magistrado en el marco del proceso resolutorio y mediante la correspondiente medida cautelar. No obstante, no siendo aplicable el mencionado art. 79 LRJS al caso recurrido, sí se subraya que también con la legislación anterior a la LRJS la solución legal expuesta era aplicable en la práctica “pero no por la vía de medida cautelar [para tales casos inaplicables] ni la de facultar al trabajador para dar por concluido el contrato de trabajo (...) sino por la más lógica (...) de autorizarle para que en tales supuestos suspenda la prestación de servicios, tal como tradicionalmente ha venido entendiendo la doctrina jurisprudencial de forma más restrictiva y –por lo dicho– deseablemente ampliable”.

4. REFLEXIÓN FINAL

Que los procesos de crisis económica actúan como grandes motores de cambio nadie lo duda. Hasta el punto que planteamientos que hace no tanto parecían inasumibles en poco tiempo pasan a ser asumidos, o al menos a soportarse como un mal menor. Se establece por tanto una suerte de tensión entre lo que “debe ser” –véase los derechos conquistados y reconocidos– y lo que “puede ser” –y entonces surge el discurso de lo posible, aunque se reconozca que no es lo ideal (reflexión que suele iniciar el recorte de derechos, hoy día tan en boga)–. En el presente caso, la reflexión en relación con la sentencia del TS objeto de análisis la quiero comenzar poniendo el foco de atención sobre una reflexión que realiza el TSJ de Extremadura –y que junto a los impagos de salario llevan a este Tribunal a justificar la inasistencia del trabajador a su puesto de trabajo y su derecho a aceptar otra oferta de trabajo–, origen del correspondiente recurso de casación, y que subyace en la razón que lleva al TS a fallar en la forma que sabemos: “el demandante tenía la oportunidad de empezar en otro trabajo, lo que, en una situación como la actual es una circunstancia decisiva pues, como se alega en la impugnación, de esperar a la sentencia firme, que, sin duda iba a dar lugar a la extinción, como se desprende de lo dicho, lo más probable es que ese trabajo ya no estuviera a su disposición, y, además, que no pudiera disponer de otro, con lo que no tendría más remedio que engrosar las listas del desempleo y solicitar las correspondientes prestaciones, mientras que de la otra forma, aunque sea de forma temporal, durante un año como alega, ha evitado o, al menos, retrasado esa situación”.

Se hace de la necesidad, virtud: ¿cómo vamos a permitir que ese trabajador pierda la oportunidad de un nuevo empleo, con la situación de paro rampante que registra nuestro país?; sería pedirle demasiado. Ahora bien, desde la perspectiva jurídica lógicamente los interrogantes que se pueden suscitar son de distinta índole: a) ¿supone la nueva doctrina del TS una vuelta a los orígenes de la institución, tal y como se configuró en el ámbito laboral en torno a 1926?; b) ¿es razonable plantear la traslación de la lógica del Derecho civil (art. 1124 Cc) a la relación de trabajo en este punto?; c) ¿va la nueva doctrina más allá de lo que la LRJS prevé?

Comienzo por el primer aspecto. Si recuerda el lector, al principio de este análisis dejé constancia de cómo un sector de la doctrina científica, con buen criterio a mi juicio, ha sostenido que el libre disenso del trabajador de su contrato de trabajo era un institución que a lo largo de los años ha sido objeto de una comprensión equivocada por parte del legislador. Y que de asumirse en principio allá por 1926, en una clara traslación de los principios civiles, que el trabajador podía resolver unilateralmente su contrato por su propia voluntad, y sin mediar causa alguna, se pasó con los años no sólo a exigir la concurrencia

de una causa que se entendía justa –y que en última instancia justificaba la indemnización–, sino también la pertinente autorización judicial, vía sentencia, que viniera a certificar la concurrencia del requisito justificativo de la señalada indemnización, y todo ello además requiriéndose, salvo situaciones excepcionales, que entre tanto se resolvía judicialmente la situación se mantuviera el vínculo laboral. Desde esa perspectiva por tanto, sí se puede concluir que la nueva doctrina del TS supone una reinterpretación del art. 50 ET en aplicación de la lógica del 1124 Cc, y con ello una vuelta a los orígenes de la institución. De hecho, el propio Tribunal así lo reconoce cuando, por ejemplo, manifiesta que “el art. 50 del ET cumple al igual que el art. 54 del mismo texto legal una función análoga al art. 1124 del Código Civil”, y reclama se tenga en cuenta la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de dicho Tribunal –planteamiento que se denuncia en el voto particular: la interpretación adoptada mayoritariamente por la Sala “supone una indebida trasposición de criterios civiles a un ordenamiento –el laboral– regido por principios diversos” –.

Establecida esta conclusión, paso a abordar la segunda cuestión planteada. Que el TS decida tras muchos años volver sobre sus propios pasos y observar la institución del libre disenso del trabajador con otros ojos –si se nos permite la expresión–, no necesariamente al momento presente tiene por qué ser una buena idea. Esto es algo que subyace claramente en el propio voto particular, cuando se cuestiona abiertamente, y como acabamos de señalar, la inconveniencia de aplicar criterios civiles a un ordenamiento, el laboral, que funciona con una lógica distinta como todos sabemos. Aunque resulte obvio, conviene explicitarlo en este momento: en 1926 la legislación laboral se encontraba en una etapa de incipiente desarrollo, nada que ver por tanto con el Derecho del Trabajo consolidado que hoy día conocemos. El profesor Martín Valverde así lo resumía hace años en su conocido estudio introductorio sobre la legislación social histórica de España, cuando en relación con el Código de Trabajo de 1926 concluía que “esta insuficiencia sistemática impide reconocer en el ordenamiento laboral de la época los rasgos de un Derecho del Trabajo propiamente dicho, incluso en su estadio “juvenil” de “derecho obrero”¹⁵.

Una cosa es que se abogue por una consideración extensiva de los supuestos en que la jurisprudencia ha entendido que el trabajador debe ser eximido de su obligación de continuar prestando servicios, mientras el juez toma una decisión sobre la adecuación o no de la resolución del contrato de trabajo solicitada por el mismo –y en última instancia sobre el derecho a indemnización, y también por qué no, sobre el derecho a la prestación de desempleo–, y otra muy distinta que se deje en manos del trabajador la decisión sobre el momento en que desarrollar

¹⁵ Martín Valverde, A.: “La formación del Derecho del Trabajo...”, op. cit., p. LXXIV.

su actividad laboral, con grave riesgo no sólo de no percibir la indemnización que le corresponda, sino también de no poder acceder a la prestación de desempleo al considerarse que el trabajador ha cesado en su actividad voluntariamente. En ese sentido, la solución planteada por la LRJS nos parece más respetuosa con la preservación de los intereses del trabajador. Téngase en cuenta que, como sabemos, precisamente en estos tiempos los impagos del salario suelen aquejar a bastantes empresas, en tanto las ofertas de trabajo escasean. A más, el planteamiento del TSJ no entra, bien es verdad que parece que no era el caso, en qué situación queda el trabajador que abandona su actividad laboral en la empresa para atender una supuesta oferta de empleo que finalmente no se traduce en un trabajo efectivo –oferta fallida–.

Pero como señalaba antes, la doctrina del TS puede también suscitar el interrogante de hasta qué punto dicha jurisprudencia no va más allá del planteamiento legislativo albergado en la LRJS – que recordemos ha entrado en vigor, en sustitución de la Ley de Procedimiento Laboral, a mediados de diciembre de 2011–, y que como se ha comentado no estaba en vigor a la fecha en que se produce el desistimiento enjuiciado. Toca por tanto en este momento recordar, aunque sea brevemente, la solución legislativa plasmada en dicha norma legal.

Así, y en primer término, el art. 79 LRJS, en su apartado 7, establece que en los procesos judiciales que se ejercite la acción de extinción del contrato de trabajo con fundamento en el art. 50 ET, podrá acordarse a instancia del demandante (trabajador) alguna de las medidas previstas en el apartado 4 del art. 180 LRJS, resultando el empresario obligado a cotizar y abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la sentencia. Los supuestos en que el demandante puede solicitar las medidas cautelares son: a) cuando justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral del trabajador; b) cuando la indicada conducta pueda comportar una posible vulneración de sus otros derechos fundamentales o libertades públicas; c) cuando el comportamiento empresarial pueda conllevar “posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior”. Y las medidas cautelares pueden consistir en: a) suspensión de la relación o exoneración de la prestación de servicios; b) traslado de puesto o de centro de trabajo; c) reordenación o reducción del tiempo de trabajo; d) “cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse”¹⁶.

¹⁶ Disponiéndose además por la norma el que cuando las medidas cautelares “pudieran afectar al presunto (...) vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida (...) deberá ser oído éste”.

Por su parte, el art. 303 LRJS, en su apartado 3, se sitúa en un escenario distinto, el de la sentencia relacionada con la extinción de un contrato de trabajo en el marco del art. 50 ET que es recurrida por el empresario. En este caso la norma legal prevé que el trabajador pueda optar entre continuar prestando servicios o cesar en la prestación, “quedando en este último caso en situación de desempleo involuntario desde ese momento, sin perjuicio de las medidas cautelares que pudieran adoptarse”. En relación con esta última posibilidad, la de la situación de desempleo involuntario, debe subrayarse que el párrafo 2º del propio precepto establece que “a efectos del reconocimiento de un futuro derecho a la protección del desempleo, el período al que se refiere el párrafo anterior se considerará de ocupación cotizada”¹⁷.

A la vista de la normativa contenida en la LRJS se puede concluir que la doctrina del TS, pese a escudarse en que la LRJS aboga por un nuevo planteamiento legislativo en la materia, lo cierto es que va más allá de lo que la propia ley dispone. En definitiva, el Alto Tribunal con la doctrina establecida en la sentencia analizada lo que hace es confirmar el derecho de todo trabajador a no continuar prestando servicio cuando proceda a la rescisión del contrato de trabajo en el marco del art. 50 ET, eso sí, asumiendo bajo su responsabilidad la consecuencias que se pueden derivar de tal decisión, entre las que destaca la imposibilidad de acceder a la prestación de desempleo ex art. 278 y ss. LGSS, sin desconocer tampoco que cabe la posibilidad de que la empresa argumente ante el juez un abandono del puesto de trabajo por parte del trabajador, pues ni la legislación vigente al momento de la extinción objeto de recurso en este caso, ni la LRJS, prevén el que el trabajador pueda abandonar el puesto de trabajo sin una consideración y valoración de la situación por parte del juez.

Por último, cabe preguntarse, con la LRJS ya en vigor, hasta qué punto el régimen de dicha ley puede contribuir a paliar situaciones como la analizada: trabajador que ante los sucesivos impagos del salario por la empresa solicita la resolución del contrato de trabajo en virtud del art. 50 ET, si bien manifiesta su voluntad de aceptar toda oferta de trabajo que considere de interés, y que pueda producirse en tanto el proceso judicial se culmina. En relación con este supuesto específico, estimo que la LRJS puede ofrecer con dificultad solu-

¹⁷ En cuanto a la forma de ejercitar la opción, la norma establece que la opción deberá ejercitarse bien mediante escrito, o bien compareciendo ante la oficina judicial, en el plazo de cinco días desde la notificación de que la empresa ha recurrido. Se establece igualmente que, para el caso de que la sentencia fuera revocada, el empresario deberá comunicar al trabajador, dentro del plazo de diez días a partir de su notificación, la fecha de reincorporación, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la recepción del escrito. Si el trabajador no se reincorporara el contrato quedaría definitivamente extinguido “siguiéndose en otro caso los trámites de los artículos 278 y siguientes, si la sentencia hubiese ganado firmeza”.

ciones a un caso como éste. Básicamente, porque no es claro el encaje de este supuesto en el marco del art. 79 LRJS, salvo que el trabajador consiga aportar evidencias de que dicha situación vulnera alguno de sus derechos fundamentales, o el juez llegue a la conclusión que los impagos por el empresario son de tal calibre que no es razonable seguir manteniendo la obligación del trabajador de prestar servicios al mismo –en ese sentido, la existencia de una oferta en firme de trabajo puede ser un elemento a tener en cuenta–. No obstante, si el juez terminara apreciando razones suficientes para ello podría, por ejemplo, terminar decretando la suspensión de la relación laboral o en su caso la exoneración de la prestación de servicios, cautelar expresamente prevista por la LRJS.

Con todo, la solución legal diseñada en el art. 303.3 LRJS, a mi juicio, resulta mucho más próxima a la reinterpretación del art. 50 ET realizada por el TS en la sentencia comentada –como por otra parte la propia sentencia insinúa–. Y no sólo eso, sino además mucho más completa, pues si se fija el lector la LRJS en el precepto indicado al tiempo que habilita al trabajador, bien es verdad que en el terreno del recurso a la sentencia, a no continuar con la prestación de trabajo, garantiza no sólo el acceso del mismo a la prestación de desempleo, sino también que, en el caso de retornar finalmente a su trabajo, el periodo que figure en situación de desempleo involuntario finalmente se considere de ocupación cotizada.

Lo dicho, “...nadie me despidió, si no era yo que me despidiese...”, y habría que añadir: asumiendo yo mismo todas las consecuencias de mi decisión. Discutible, y discutida, reinterpretación del art. 50 ET.